



NORGES HØYESTERETT

Den 16. februar 2006 avsa Høyesterett dom i

HR-2006-00277-A, (sak nr. 2005/511), sivil sak, anke,

A (advokat Johan Nygård – til prøve)

mot

B (advokat Jens Otto Haugland)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Kst. dommer **Kaasen:** Saken gjelder gyldigheten av avtale mellom ektefeller om tilbakekjøpsrett til fastsatt pris til andel i felles bolig ved separasjon.
- (2) A og B giftet seg i 1993 etter å ha vært samboere siden 1986. Ved ekteskapsinngåelsen eide partene hver sin boligeiendom i Haugesund: A eide ----- 00, der partene bodde sammen, mens B eide -----gaten 00 samt en ideell halvdel av ----gaten 00. Deres vesentlige øvrige aktiva var hans bakeribedrift og hennes detaljsalg av dameklær. Begge parter hadde særkullsbarn fra tidligere ekteskap.
- (3) I juni 1995 solgte B sin boligeiendom ----gaten 00. Den 24. november samme år inngikk ektefellene en rekke avtaler med tilknytning til de to resterende eiendommer. A overdro en ideell halvdel av ---- 00 til hustruen, og hun overdro til ham halvparten av sin ideelle halvdel av ----gaten 00 – altså en fjerdedel av eiendommen. Overdragelsene skjedde til verdier fastsatt i verditakster avholdt i juni samme år. Hun betalte 341 000 kroner for halvparten av den felles bolig og han 64 250 kroner for andelen i den andre eiendommen. I begge kjøpekontraktene lød pkt. 6:

”Samtidig med inngåelsen av denne avtale, inngår vi avtale som regulerer sameieforholdet mellom oss. Sistnevnte avtale er således en forutsetning for overdragelsen etter denne kjøpekontrakt.”
- (4) Sameieavtalen av samme dato viser til at partene gjennom kjøpekontraktene er blitt likestilte sameiere i hele ----- 00 og i en ideell halvdel av naboeiendommen ----gaten 00,

”i fellesskap kalt boligen”. Avtalen fastsetter partenes rettigheter, forpliktelser og rådighet i tilknytning til boligen, og gir regler om disponering av denne ved den ene ektefelles død eller ved oppløsning av ekteskapet ved separasjon eller skilsmisse.

- (5) Etter å ha vist til sameieandelene, fastsetter avtalen pkt. 1 første ledd:

”[...] Vi skal i samme forhold delta i alle rettigheter og forpliktelser i tilknytning til boligen. Vi har således en likeverdig rett til å bo i boligen, og skal hver betale en halvpart av alle omkostninger, herunder avgifter, forsikringspremier, vedlikeholdskostnader, strøm mv., samt en halvpart av renter og avdrag knyttet til dagens pantegjeld på boligen. Tilsvarende skal vi også betale hver en halvpart av renter og avdrag på fremtidig pantegjeld, forutsatt at denne pantegjeld er opptatt i begge navn.”

- (6) Av pkt. 4 fremgår at ingen av partene har adgang til å disponere rettslig over sin andel i boligen uten den annens samtykke.

- (7) Om opphør av sameiet heter det først i pkt. 3 første ledd:

”Etter den enes død, har den annen rett til

- a) å kreve at hele boligen selges i det åpne marked, og slik at salgssummen, etter fradrag av evt. omkostninger, fordeles med en halvpart på lengstlevende og en halvpart på førstavdødes rettsetterfølgere,**

eller

- b) å overta førstavdødes halvpart/fjerdepart av boligen. Kjøpesummen skal i så fall være kr. 405.250,-, med tillegg av et beløp tilsvarende slike påkostninger på boligen som førstavdøde har betalt, begge beløp justert for slik endring som har funnet sted, f.o.m. h.h.v. idag og det tidspunkt en påkostning ble betalt, og frem til slik overtagelse, i Statistisk Sentralbyrås byggekostnadsindeks for enebolig i tre. Hvis lengstlevende finner at slik beregning av kjøpesummen ville medføre at denne overstiger markedsverdien, kan lengstlevende kreve å få overta andelen for 50 % av boligens markedsverdi. [...]”**

- (8) For det tilfelle at ekteskapet skulle oppløses før den enes død heter det videre i pkt. 5:

”Hvis vårt ekteskap oppløses, skal følgende gjelde:

- a) A skal ha rett til å overta B's halvpart/fjerdepart av boligen, såfremt denne rett erklæres skriftlig overfor B innen 2 måneder etter at det er gitt bevilling til separasjon, evt. 3 måneder etter at vårt samliv er brutt, jfr. ekteskapslovens § 22. Kjøpesummen skal i så fall fastsettes tilsvarende som beskrevet i pkt. 3., første ledd, bokstav b) ovenfor. I tillegg til kjøpesummen, skal A betale B renter f.o.m. det tidspunkt B fraflyttet boligen og frem til betaling finner sted. Rentesatsen skal tilsvare den lånerente som må betales på boliglån, med sikkerhet innenfor 60 % av takst, i DnB, Haugesund, på det aktuelle tidspunkt. Hver av oss skal betale en halvpart av tinglysingsomkostningene.**
- b) Hvis A ikke benytter sin rett etter pkt. a) foran, skal B ha tilsvarende rett, jfr. bokstav a), til å overta A's halvpart/fjerdepart av boligen, såfremt denne rett erklæres skriftlig overfor A innen 1 måned etter at A's frist i h.t. bokstav a) ovenfor er utløpt. Renter skal i så fall beregnes fra det tidspunkt A fraflyttet boligen. Hver av oss skal betale en halvpart av tinglysingsomkostningene.**

- c) Hvis ingen av oss erklærer sin rett til å overta boligen etter pkt. a) eller b) foran, skal boligen selges i det åpne marked, og salgssummen skal fordeles med en halvpart på hver av oss, evt. etter dekning av omkostninger. Hvis en av oss har bodd i boligen frem til slikt salg finner sted, skal denne betale en leie til en annen, tilsvarende slik rente på en halvpart av salgssummen som bestemt i bokstav a) ovenfor.”

- (9) Samme dag, altså 24. november 1995, inngikk partene ektepakt der de opprettet fullt særeie. I ektepaktens ”Supplerende tekst” pkt. III ble inntatt følgende bestemmelse:

”Avtale om råderett over boligen.

Vi har inngått avtale om råderetten over vår felles bolig, jfr. pkt. [...] ovenfor, som tilhører vårt respektive særeie, med en ideell halvpart/ideell fjerdepart på hver.

Bestemmelsene i nevnte avtale, skal gå foran bestemmelsene i ekteskapslovens kap. 6, jfr. lovens § 37, 2. punktum.”

- (10) Partene solgte sine to ideelle fjerdeparter av ----gaten 00 i mars 1999 for 225 000 kroner, altså 96 500 kroner mer enn verdien som ble lagt til grunn i 1995. Salgssummen ble delt likt mellom dem.

- (11) A og B avbrøt sitt samliv omkring 1. juni 2002 ved at hun flyttet ut. Separasjonsbevilling ble gitt i mars 2003. Markedsprisen på hustruens andel av boligen ble ved to verddivurderinger i januar/februar 2003 satt til henholdsvis ca. 737 000 kroner og 1,25 millioner kroner, mens tilbakekjøpsverdien i 2002 etter kontraktens indekssklausul etter det opplyste var 416 000 kroner.

- (12) A krevde å innløse Bs ideelle halvpart av boligen i ---- 00 i henhold til sameieavtalen pkt. 5 a) jf. pkt. 3 b). B motsatte seg dette blant annet under henvisning til at avtalen om tilbakekjøpsretten var i strid med ekteskapslovens preseptoriske bestemmelser om formuesordningen mellom ektefeller og derfor var ugyldig. Hun reiste sak for Haugesund tingrett, som 5. desember 2003 avsa dom med slik domsslutning:

”1. Ektepakt mellom A og B av 24.11.95 pkt. III og avtale av samme dato pkt. 5 og 3 kjennes ugyldig.

2. Partene bærer egne saksomkostninger.”

- (13) Tingretten kom til at den avtalte tilbakekjøpsrett var i strid med ekteskapsloven, men at ektepakten for øvrig måtte opprettholdes.

- (14) A anket til Gulating lagmannsrett, som i det vesentlige sluttet seg til tingretten og 23. februar 2005 avsa dom med slik domsslutning:

”1. Ektepakt mellom A og B av 24. november 1995, punkt III under ”Supplerende tekst” og avtale same dag punkt 5, er ugyldige.

2. A betalar innan 2 – to – veker frå tilseiing av domen saksomkostnader for lagmannsrett til det offentlege med kr. 38 097,50 – kronertrettiåttetusenogfemti 50/100 tillagt rente som fastsett med heimel i § 3 i lov 17 desember 1976 ved betaling etter fastsett frist for oppfylling.

3. Haugesund tingrett si dom, domsslutninga punkt 2 vert stadfesta.”

- (15) A har anket til Høyesterett over lagmannsrettens rettsanvendelse og også over dens bevisbedømmelse for så vidt den kom til at ektepakten og sameieavtalen bare er partielt ugyldige.
- (16) For Høyesterett har den ankende part nedlagt en ny subsidiær påstand om total ugyldighet for kjøpekontraktene, sameieavtalen og ektepakten dersom sameieavtalen pkt. 5 kjennes ugyldig. Ankemotparten har nedlagt ny subsidiær påstand om at tilbakekjøpsretten er prekludert som følge av fristoversittelse. Begge parter hadde prosessuelle innsigelser mot motpartens endrede påstand, men disse er senere frafalt. Partene har for Høyesterett avgitt forklaring ved bevisopptak. Saken står for øvrig i hovedsak i samme stilling som for de tidligere instanser.
- (17) Den ankende part, A, har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (18) Tilbakekjøpsretten er ikke i strid med preseptoriske bestemmelser om ektefellers formuesordning i ekteskapsloven kapittel 9. Vi står overfor en i det vesentlige formuesrettslig avtale, der de mulige familierettslige innslag er helt underordnet. En ektefelle som overdrar andel i felles bolig til den annen, kan sette vilkår om tilbakekjøp for det tilfelle at partene senere blir separert eller skilt. Tilbakekjøpsretten er ikke til hinder for at ekteskapslovens bestemmelser i §§ 67, 68 og 74 om særlige rettigheter til felles bolig ved separasjon og skilsmisse kan påberopes, hvis vilkårene bestemmelsene setter er oppfylt.
- (19) Den avtalte tilbakekjøpsretten tilhører ikke de som ifølge ekteskapsloven kapittel 9 krever ektepakts form. Det er derfor ingen ugyldighetsgrunn at retten fremgår av sameieavtalen og ikke direkte av ektepakten.
- (20) Tilbakekjøpsretten kan ikke settes til side som stridende mot ekteskapsloven § 46 annet ledd eller avtaleloven § 36. Ved overføringene i 1995 var verdsettelsen av begge eiendommer lav. Justering av kjøpesummen med tillegg av påkostninger basert på byggekostnadsindeksen gir ikke en urimelig innløsningssum. Begge parter er næringsdrivende med innsikt i indekssklausuler.
- (21) Dersom sameieavtalen pkt. 5 kjennes ugyldig, må de to kjøpekontraktene, sameieavtalen og ektepakten settes til side i sin helhet. Alle deler av det avtalte arrangement fra 1995 bygget på en forutsetning om tilbakekjøpsrett ved separasjon eller skilsmisse. Uten denne må ---- 00 anses for å tilhøre As skjevdelingsformue, jf. ekteskapsloven § 59.
- (22) A har rettidig påberopt seg tilbakekjøpsretten.
- (23) A har nedlagt slik påstand:

”1. **Prinsipalt:**

A har rett til å overta gnr. 00 bnr. 0 i X i h.t. avtale mellom A og B av 24.11.95.

2. **Subsidiært:**

Dersom ektepakten mellom A og B av 24.11.95 punkt III under ”Supplerende tekst” og/eller sameieavtale av samme dag punkt 5, er ugyldige, er hele ektepakten, hele avtalen samt de 2 kjøpekontrakter mellom partene av 24.11.95 ugyldige i sin helhet.

3. **I begge tilfeller:**

B dømmes til å betale A sine saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten med tillegg for avsavnsrente fastsatt etter rettens skjønn og det offentlige saksomkostninger for Høyesterett med tillegg av lovens morarente fra oppfyllelsesfrist til betaling finner sted.”

- (24) Ankemotparten, B, har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (25) Sameieavtalen pkt. 5 regulerer hva som skal skje med en eiendel ved ekteskapets opphør, og omfattes derfor av ekteskapsloven kapittel 9, som uttømmende angir hvilke avtaler ektefeller kan inngå om økonomisk oppgjør ved ekteskapets opphør. Siden avtalen om tilbakekjøpsrett ikke omfattes av lovens alternativer, er den ugyldig. Uansett innebærer avtalen et ugyldig avvik fra ekteskapsloven §§ 68 og 74, som setter den felles bolig i en særstilling.
- (26) Avtalen er også ugyldig fordi loven ikke gir adgang til å forhåndsavtale en pris for felles bolig til bruk ved deling ved ekteskapets opphør. I mangel av enighet under delingen, må skiftetakst her brukes, se ekteskapsloven § 74 jf. § 69.
- (27) Tilbakekjøpsretten måtte, som ledd i formuesordningen, avtales i ektepakts form. Den henvisning ektepakten gjør til sameieavtalen er mangelfull, og medfører at tilbakekjøpsretten ikke fyller formkravene.
- (28) Endelig er avtalen ugyldig fordi den vil virke urimelig, jf. ekteskapsloven § 46 annet ledd alternativt avtaleloven § 36 hvis avtalen anses som en ren formuerettslig avtale. B føler seg lurt. Hun får ikke del i den reelle markedsverdi av boligen, som utgjør ektefellenes viktigste eiendel. Dette er urimelig i lys av at hun har bidratt til vedlikehold mv. av eiendommen. Det pekes også på at partene delte salgsinntekten likt da de solgte sin halvdel av Strandgaten 40 B til markedsverdi.
- (29) Dersom sameieavtalen pkt. 5 kjennes ugyldig, skal ugyldigheten ikke gis større virkning enn den aktuelle ugyldighetsgrunn tilsier. Det er ikke grunnlag for å sette til side kjøpekontraktene, ektepakten og hele sameieavtalen, heller ikke i lys av kjøpekontraktene pkt. 6.
- (30) Tilbakekjøpsretten er i alle tilfelle påberopt for sent.
- (31) B har nedlagt slik påstand:

”1. Prinsipalt:

Lagmannsrettens dom, domsslutningens pkt. 1 stadfestes.

Subsidiært:

A har ikke rett til å overta gnr. 00 bnr. 0 i C iht. avtale mellom A og B av 24.11.95.

2.

A dømmes til å betale B eller det offentlige, saksomkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett med tillegg av rente fastsatt med hjemmel i § 3 i forsinkelsesrenteloven fra forfall til betaling skjer.”

- (32) *Jeg er kommet til at lagmannsrettens dom må stadfestes.*

- (33) Når ektefellene deler formuesmassen ved ekteskapets opphør, har de som utgangspunkt frihet til å avtale hvordan delingen skal skje, jf. ekteskapsloven § 65. Derimot er adgangen til å inngå forhåndsavtale om delingen begrenset. Ekteskapslovens system er at ektefellene ved ektepakt kan velge mellom forskjellige lovbestemte formuesordninger, se lovens kapittel 9. Det er ikke adgang til å forhåndsavtale andre ordninger enn de der nevnte. Dette fremgår riktignok ikke uttrykkelig av loven, men må sies å følge av lovens system og er klart forutsatt i lovens forarbeider. I Ot.prp. nr. 28 (1990-1991) heter det således på side 79:

”At det er en mulighet for at man under lovforberedelsen kan ha oversett et alternativ, kan [...] brukes som et argument *mot* å velge formen uttømmende regulering. Loven vil jo da kunne være til hinder for en hensiktsmessig og rimelig avtale om formuesordningen. Sett i lys av at det foreliggende forslaget gir ektefellene stor grad av avtalefrihet, kan imidlertid dette neppe være noe stort problem. Departementet går følgelig inn for at loven bør oppfattes som en uttømmende regulering av tillatte avtaler om formuesordningen.”

- (34) Det er på det rene at avtalen om at A skulle ha rett til å kjøpe Bs andel i boligen for en forhåndsavtalt pris, ikke faller inn under noen av de alternative formuesordninger ekteskapsloven kapittel 9 oppstiller. Skal avtalen likevel opprettholdes som gyldig, må det være fordi den anses som en ordinær formuerettslig avtale, som ikke reguleres av kapittel 9.

- (35) Verken ekteskapsloven eller dens forarbeider gir særlig veiledning om denne grensdragningen. I juridisk teori har det vært delte oppfatninger om hvilke avtaler som omfattes av ekteskapslovens preseptoriske ordning. Vera Holmøy og Peter Lødrup tar i Ekteskapsloven (2001) side 266 som utgangspunkt at avtaler som ikke angår delingen ved separasjon/skilsmissе ”faller utenfor kapitlets regler, og her gjelder som hovedregel den alminnelige avtalefrihet”. Videre fastslår de at ”gjensidig bebyrdende avtaler faller utenfor reglene i kapittel 9”, og at ”i det hele kan avtaler av *formuesrettslig art*, som kan inngås av enhver, også inngås av parter som er gift”. Etter å ha behandlet andre typer avtaler, uttaler forfatterne på side 268:

”På en annen kant ligger spørsmålet om det kan knyttes som vilkår til en gjensidig bebyrdende avtale at partene ikke senere blir separert eller skilt. At selgeren kan sette vilkår om forkjøpsrett m.v., er ikke tvilsomt. [...] I det hele må klausuler som ugifte gyldig kan ta inn i en avtale, også kunne avtales hvor partene er ektefeller. Etter vårt syn er det neppe noe heller til hinder for å avtale en gjenkjøpsrett i tilfelle partene går fra hverandre. Dette er ikke en avtale om formuesordningen, og faller dermed utenfor rammen av reglene i kapittel 9. Det er heller ikke naturlig å la en slik bestemmelse rammes av eventuelle ugyldighetsregler om forhåndsavtaler om hvem som skal ha bestemte ting ved ekteskapets opphør [...].”

- (36) Under henvisning til tilsvarende – men noe mindre betinget formulerte – synspunkter gjort gjeldende av Lødrup i Familieretten (1991) s. 160, hevder Kirsti Strøm Bull en annen oppfatning i Avtaler mellom ektefeller (1993) på side 51:

”Ifølge Lødrup må avhenderen ved salg til ektefellen også kunne betinge seg rett til å kjøpe gjenstanden tilbake ved en eventuell skilsmissе. Jeg tror ikke dette kan være riktig, siden avtalen innebærer en forhåndsavtale om fordeling av verdier ved en eventuell skilsmissе. Det er vanskelig å se hvorfor et slikt vilkår skal kunne knyttes til salg, når det klart ikke kan knyttes til gaver.”

- (37) For vår sak har det særlig betydning at en sentral side av formuesordningen er reglene om deling ved ekteskapets opphør, det vil si regler om utlodning og økonomisk oppgjør. Illustrerende i denne forbindelse er at ekteskapslovutvalget i NOU 1987:30 foreslo at kapittel 9 skulle ha tittelen "Avtaler om oppgjøret ved ekteskapets opphør m.v." I samme retning konstaterer utvalget på side 115 at en giverektefelle uhindret av kapittel 9 normalt vil kunne ta forbehold om forkjøpsrett i tilfelle mottagerektefellen senere vil avhende gaven, men at "[t]as det f.eks. forbehold om at gaven skal tilbakeføres ved ekteskapets opphør, vil det ikke være gyldig".
- (38) Ifølge sameieavtalen ble As tilbakekjøpsrett til boligandelen utløst av separasjonen. Den avtalte ordningen griper derved inn i lovens ordning for utlodning ved deling av ektefellenes formuesmasse ved ekteskapets opphør. Dette er etter min mening – i tråd med Strøm Bulls synspunkter – trolig tilstrekkelig til å anse avtalen for å ha en så sterk tilknytning til ektefellenes formuesforhold at den må anses for å være i strid med ekteskapsloven kapittel 9.
- (39) Når jeg i vår sak anser denne konklusjonen som sikker, skyldes det at ytterligere to omstendigheter ved avtalen trekker i samme retning.
- (40) For det første innebærer sameieavtalen pkt. 5 a) jf. pkt. 3 b) at også sentrale elementer ved det økonomiske oppgjøret ved delingen er forhåndsavtalt. Oppgjøret løsrives fra boligens markedsverdi og knyttes i stedet til en indeks med svak tilknytning til denne verdiutviklingen. Det er ikke avgjørende om differansen blir negativ eller positiv; det sentrale er at avtalen medfører en forhåndsavtale om fordelingen av verdiene uten forankring i ekteskapslovens bestemmelser. I dette tilfelle utgjør for øvrig boligen ektefellenes vesentlige aktivum.
- (41) For det annet gjelder tilbakekjøpsretten ektefellenes felles bolig. Dette aktivum er av lovgiver gitt en særlig stilling ved delingen etter ekteskapets opphør: Etter ekteskapsloven §§ 67 og 68 kan en ektefelle, når "særlige grunner" taler for det, kreve å overta bolig uansett tidligere eierforhold eller gis bruksrett til bolig utlagt til den annen, og etter § 74 kan en ektefelle kreve å løse ut bolig tilhørende den annens særeie når "sterke grunner" taler for det. Det ville være i strid med det grunnsyn disse reglene hviler på om A skulle ha rett til å kjøpe Bs andel tilbake ved separasjon til en forhåndsavtalt pris.
- (42) Sameieavtalen pkt. 5 innebærer således forhåndsavtale om tilbakekjøp av felles bolig til fastsatt pris ved separasjon. Dette er klart en avtale om ektefellenes formuesordning, og den er ugyldig fordi den ikke har grunnlag i ekteskapslovens uttømmende bestemmelser om avtalefrihet ved etablering av slike ordninger.
- (43) Det er etter dette ikke nødvendig å ta standpunkt til hvorvidt avtalen om tilbakekjøp kan settes til side som stridende mot ekteskapsloven § 46 annet ledd eller eventuelt avtaleloven § 36. Det er heller ikke nødvendig å ta standpunkt til om sameieavtalen kan anses inngått ved ektepakt som følge av at ektepaktens "supplerende tekst" pkt. III viser til avtalen. Til det siste bemerker jeg likevel at skal en henvisning i ektepakt til en utenforliggende avtale kunne innebære at avtalen eller deler av den anses inngått ved ektepakt, må henvisningen – blant annet av hensyn til partenenes kreditorer – i hvert fall være klarere og mer informativ enn den foreliggende.

- (44) Jeg går så over til virkningen av at sameieavtalen pkt. 5 er ugyldig. Ekteskapsloven regulerer ikke dette; i proposisjonen på side 79 bemerker departementet at "[d]et er vanskelig å regulere nærmere i loven når man kan nøye seg med å sette deler av avtalen ut av kraft, og når hele avtalen blir ugyldig". Men departementet slutter seg til ekteskapslovutvalgets vurderinger, som gjengis slik på side 78 i proposisjonen:

"Bare de lovstridige bestemmelser bør settes til side hvis disse bestemmelsene er av underordnet betydning i forhold til avtalens øvrige innhold, slik at delvis ugyldighet innebærer at formålet med avtalen likevel langt på vei kan bli realisert. Hele avtalen bør derimot settes til side hvis delvis ugyldighet vil føre til rettsvirkninger som ektefellene verken har forutsett eller ønsket, eller hvor det er vanskelig å bringe på det rene hva som var ektefellenes motiv for å inngå avtalen."

- (45) A har gjort gjeldende at dersom tilbakekjøpsbestemmelsen kjennes ugyldig, må ektepakten, kjøpekontraktene og hele sameieavtalen settes til side i deres helhet. Jeg er ikke enig i dette.
- (46) Det er på det rene at ugyldigheten som utgangspunkt bare rammer tilbakekjøpsbestemmelsen. Skal den gis virkning for resten av avtalekomplekset, må det være fordi en konkret vurdering av sammenhengen i avtalene tilsier at ugyldighetsgrunnen må ha en slik rekkevidde. I denne vurderingen er det for meg vesentlig at avtalekomplekset regulerer en rekke forhold i tillegg til spørsmålet om As tilbakekjøpsrett, at denne reguleringen har vært fulgt av partene i nærmere 7 år, og at dette har medført faktiske posisjoner som det er vanskelig å se hvordan praktisk sett skal kunne reverseres. Kjøpekontraktene, sameieavtalen og ektepakten ble inngått samtidig og er alle gjennomført. Sameieavtalen har blant annet hatt som konsekvens at ektefellene har delt på utgifter til vedlikehold mv. av eiendommen, og de har delt provenyet fra salget av andelen i ----gaten 00, som hustruen brakte inn. Begge parter ønsket å opprette fullstendig særeie fordi de begge hadde særkullsbarn og drev hver sin forretningsdrift. Disse sidene ved avtalekomplekset står like sterkt uansett tilbakekjøpsbestemmelsens skjebne; avtalene har hatt og har fremdeles viktige tilsiktede funksjoner. Ugyldigheten bør derfor bare være partiell.
- (47) Mot dette har A gjort gjeldende at kjøpekontrakten pkt. 6 må føre til total ugyldighet. Klausulen viser til at partene inngikk sameieavtalen samtidig med kjøpekontrakten, og at sameieavtalen "således er en forutsetning for overdragelsen etter denne kjøpekontrakt".
- (48) Jeg bemerker først at klausulen ikke entydig regulerer den situasjon vi står overfor, siden sameieavtalen har hatt virkninger mellom partene i henimot 7 år og forutsetningsvis blir stående inntil sameiet måtte bli oppløst etter sameierettslige regler. Men selv om klausulen oppfattes som et uttrykk for at partenes forutsetning for overdragelsen var at tilbakekjøpsklausulen kan gjøres gjeldende ved ekteskapets oppløsning, kan den etter min mening ikke gi grunnlag for tilsidesettelse av hele kjøpekontrakten. Partenes forutsetninger kan i et tilfelle som dette ikke overstyre ekteskapslovens preseptoriske regler.
- (49) Min konklusjon er etter dette at tilbakekjøpsbestemmelsen i sameieavtalen pkt. 5 må settes til side som ugyldig, men at resten av avtalekomplekset blir stående. Det er da ikke nødvendig å ta standpunkt til om As krav om tilbakekjøp er prekludert etter avtalens fristbestemmelse.

- (50) A har etter dette tapt saken fullstendig, som i de foregående instanser. Saken har reist prinsipielle spørsmål som ikke tidligere er avgjort av Høyesterett, men resultatet har ikke fremstått som tvilsomt. Begge parter er innvilget fri sakførsel for Høyesterett. Lagmannsretten opprettholdt at saksomkostninger ikke skulle tilkjennes for tingretten, men påla omkostninger for lagmannsretten. Jeg er kommet til at denne avgjørelsen bør bli stående, og at A også må pålegges å dekke motpartens omkostninger for Høyesterett, jf. tvistemålsloven § 180 første ledd. Disse utgjør samlet 72 450 kroner inklusive merverdiavgift. Det er ikke reist innvendinger fra den ankende part, og oppgaven legges til grunn.
- (51) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler A til det offentlige 72 450 < – syttitotusenfirehundreogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

- (52) Dommer **Bruzelius:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (53) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (54) Dommer **Oftedal Broch:** Likeså.
- (55) Dommer **Gjølstad:** Likeså.
- (56) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler A til det offentlige 72 450 – syttitotusenfirehundreogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.